

臺灣新北地方法院民事判決

112年度訴字第2695號

原告 沈芳序  
訴訟代理人 簡大為律師  
被告 歐秉庠

0000000000000000  
訴訟代理人 張宜斌律師  
複代理人 林奕丞律師  
訴訟代理人 張宸浩律師  
複代理人 陳恪勤律師

上列當事人間請求排除侵害等事件，經本院於民國113年7月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、被告應將坐落新北市○○區○○○段○○○○段00000地號土地上門牌號碼新北市○○區○○路00號頂樓平台如附件所示A頂樓增建物（面積74.7平方公尺）、B花籃鐵架（面積3.66平方公尺）及C水管拆除，並將上開占用之土地騰空返還原告及其他共有人全體。
- 二、被告應給付原告新臺幣30,216元，及自民國113年1月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
- 三、被告應自民國113年1月11日起至騰空返還第一項所示頂樓平台予原告及全體共有人之日止，按月給付原告新臺幣1,301元。
- 四、原告其餘之訴駁回。
- 五、訴訟費用由被告負擔。
- 六、本判決第一項於原告以新臺幣160萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣480萬元為原告預供擔保，得免為假執行。
- 七、本判決第二項得假執行。但被告如以新臺幣30,216元為原告預供擔保，得免為假執行。
- 八、本判決第三項到期部分得假執行。但被告如按月以新臺幣1,

01 301元為原告預供擔保，各得免為假執行。

02 九、原告其餘假執行之聲請駁回。

03 事實及理由

04 一、原告起訴主張：

05 (一)兩造為新北市○○區○○○段○○○○段○○○○地號土地  
06 (下稱系爭土地)共有人，其上建有門牌號碼為新北市○○  
07 區○○路00號之4層建物(下稱系爭公寓)，原告於民國110  
08 年12月29日取得系爭公寓3樓所有權(原證1)，被告則為系  
09 爭公寓4樓之所有權人(原證2)。系爭公寓頂樓平台原屬系  
10 爭公寓全體共有人所共有，然被告於不明時間未經其他共有  
11 人之同意，以附件所示之A、B、C增建物無權占有如附件所  
12 示面積之系爭公寓頂樓，爰依民法第821條、第767條第1項  
13 前段請求被告將附件所示之A、B、C增建物拆除，並將頂樓  
14 平台返還予全體共有人。

15 (二)查，本件為占用頂樓建築違建類型案件，僅能以占用土地面  
16 積計算不當得利，然實際上被告所受有之不當得利(租金、  
17 使用利益等)，不可能僅有土地，而係包含建物本身，畢竟  
18 被告實際使用者乃該違建，而非單純頂樓地板，故以土地法  
19 97條計算，本已低估其使用利益。再者，被告亦於113年1月  
20 11日略以：「當時確實有郭品範來承租，租金6,500元含水  
21 費及瓦斯費，但在七、八年前就是我們自己家人使用。」等  
22 語，足認於105年間，使用系爭違建之不當得利就高達新臺  
23 幣(下同)6,500元，除以4為1,625元，已高於113年依據土地  
24 法第97條所計算之不當得利，考量土地漲價幅度，縱以土地  
25 法97條計算，仍低估其使用利益。再參酌附近生活機能，距  
26 捷運新埔站及公車站為350公尺，交通機能佳，距三猿廣場3  
27 50公尺，內有星巴克、陶板屋、石二鍋等連鎖餐廳，更有特  
28 力屋、全聯超市可滿足生活需求，生活機能佳，離公園為19  
29 0公尺，生活品質佳(陳證2-5)等情，如以土地及其建築物  
30 申報總價額年息百分之10計算其不當得利，尚屬合理。

31 (三)又系爭公寓坐落土地111年1月之申報地價為每平方公尺38,5

01 60元，附件之A、B占用面積為78.36平方公尺，建物共4層，  
02 原告之應有部分為1/4（原證2），被告占用系爭公寓頂樓平  
03 台受有相當於租金之利益，應按申報地價10%計算，爰依民  
04 法第179條之規定，請求自111年1月1日起至112年12月31日  
05 止，系爭違建占用系爭公寓頂樓所生之不當得利37,770元  
06 （計算式： $38,560 \times 78.36 \div 4 \times 1/4 \times 10\% \div 12 \times 24 = 37,770$ ）；至於  
07 113年1月1日起，因系爭公寓無人申報最新一期地價，依據  
08 平均地權條例，應以公告地價之百分之80計算，而113年1月  
09 起之公告地價為每平方公尺49,800元（原證6），百分之80  
10 為39,840元。若以申報總價10%為計算，自113年1月1日  
11 起，每月不當得利為1,626元（計算式： $39,840 \times 78.36 \div 4 \times 1/4$   
12  $\times 10\% \div 12 = 1,626$ ）。

13 (四)對於被告抗辯則以：

- 14 1. 查兩造間另案拆屋還地判決（原證5，見本院卷第79至101  
15 頁）：「被告自承係其前屋主所設。被告並未就其裝設系爭  
16 水管時得系爭公寓全體區分所有權人同意、對其反對之主張  
17 等請舉證以實其說，揆諸前揭規定，自為法所不許，堪以認  
18 定。」等語。可知被告於他案中已針對占有權源做出主張，  
19 並以同一理由（原告母親同意）作為其攻防方法，並經認定  
20 不屬實，自產生爭點效，前案認定應拘束本案兩造。被告雖  
21 主張經原告母親同意，惟縱使原告母親同意被告單獨使用頂  
22 樓，然分管契約應由全體共有人同意始生效力，原告然仍無  
23 法證明分管契約之存在。且被告所傳喚證人李承業之證詞亦  
24 無從證明被告有權占有。
- 25 2. 被告主張系爭違建有共用壁，拆除將引發糾紛；而防火巷過  
26 窄無法搭鷹架施工故拆除有安全問題，故應限制拆除範圍。  
27 然此部分屬於執行法院之問題，如後續無法執行，乃執行法  
28 院職權事項，與被告是否應拆除系爭違建無涉。另因有共同  
29 壁存在、無法搭鷹架等情，均未見被告證明，且亦未說明毋  
30 庸拆除之法理依據為何。

31 (五)並聲明：1. 被告應將門牌號碼新北市○○區○○路00號頂樓

01 平台上，如附件所示之A、B、C物拆除，並將上開頂樓平台  
02 騰空返還原告及全體共有人。2. 被告應給付原告37,770元，  
03 及自113年1月1日起，按年息百分之5所計算之利息；及自11  
04 3年1月1日起至騰空返還第一項所示頂樓平台予原告及其他  
05 全體共有人之日止，按月給付原告1,626元。3. 原告願供擔  
06 保，請准宣告假執行。

07 二、被告則以：

08 (一)附件所示之A、B、C(下合稱系爭增建物)皆係被告之前、前  
09 任屋主於77年、78年搭蓋，迄今已逾30年，有被證1號94年  
10 之空拍圖可證，且增建時為系爭公寓各樓層所有人皆明知、  
11 同意且期間不曾有異議，應有默示分管協議存在，被告自有  
12 權使用系爭頂樓平台。又系爭增建物曾有內梯與四樓相連，  
13 可由四樓直接進入(被證2號)，故於房屋結構上亦可證明  
14 系爭增建物於建造時，即約定由四樓所有權人為使用。

15 (二)查證人陳姝嫻自98至100年間，與原告母親閒聊時即多次聽  
16 聞其親口同意「頂樓是給四樓住戶使用」。此利於被告之證  
17 人雖未經傳喚，然此屬應調查之證據而未調查，被告仍主張  
18 之；又原告雖引用另案判決主張本件應受爭點效理論拘束云  
19 云，惟姑不論爭點效理論是否經實務見解所援引尚有疑義，  
20 經查，其援引之另案判決根本就未就此部分為「詳盡調  
21 查」，乃至於「雙方充分攻防」，亦未比較前後訴訟「標的  
22 的是否相當」等要件，原告僅空泛主張有爭點效理論適用云  
23 云，實難可採。至證人李承業雖到庭證述其不清楚是否有分  
24 管協議存在云云，惟此係因時間久遠且證人亦搬遷他處，其  
25 情有可原。且此至多僅得評價證人忘卻分管協議存在之事  
26 實，非得直接認定無分管協議之存在！

27 (三)退步言之，系爭增建物於30餘年前增建時，原告之母即已為  
28 系爭公寓3樓之所有人及住戶，亦完整經歷系爭增建物整個  
29 增建的過程，且長達30年間各樓層均無人反對增建，原告母  
30 親更有親口同意頂樓由被告使用收益，則原告自小居住生活  
31 在系爭建物中，明知系爭增建物係有默示分管，卻復提起本

01 件訴訟，有違誠信原則，被告因原告母親明知並同意增建且  
02 有親口允諾之故，合理信賴原告繼承建物後亦受該同意拘  
03 束，若允原告之訴，有違事理之公平。縱認（假設語氣，被  
04 告否認之）本件無分管協議存在，原告請求被告拆除系爭增  
05 建物應屬權利濫用。

06 (四)再退步言，縱認（假設語氣，被告否認之）原告得拆除系爭  
07 增建物，惟因系爭增建物與隔壁96號鄰居建物共用牆壁，拆  
08 除恐引起與鄰居糾紛，另後牆因防火巷過窄及一樓外推搭建  
09 鐵皮屋頂，無法搭鷹架施工（被證3）；此外因113年4月3日  
10 強震，被告所有之四樓天花板受有震損（被證4），震後結  
11 構師到場檢查即表示已損及結構，如樓上再行施作拆除工  
12 程，確有致天花板崩塌之虞！故為確保住戶安全、及避免與  
13 鄰居產生糾紛及防水防曬問題，懇請鈞院參酌衡平法理，准  
14 予被告留下屋頂、左牆、右牆、後牆及前面做遮雨棚，並供  
15 各住戶使用。

16 (五)更退步言，縱認（假設語氣，被告否認之）被告使用系爭增  
17 建物無法律上之原因，惟原告請求之租金亦有違誤，系爭樓  
18 層為加蓋之頂樓，原告請求之租金計算方式竟以「申報地  
19 價」、「公告地價」計算系爭增建物之不當得利，顯有違  
20 誤；再查，系爭房地增建前雖僅4層樓，惟如僅以4層樓計算  
21 不當得利顯非公平，被告就此部分認應以增建後即5層樓，  
22 方為妥適！

23 (六)並聲明：1. 原告之訴及假執行之聲請均駁回。2. 如受不利判  
24 決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

### 25 三、兩造不爭執事項：

26 (一)原告於110年12月29日取得系爭公寓3樓及系爭土地1/4所有  
27 權，被告則自97年4月17日取得系爭公寓4樓及系爭土地1/4  
28 之所有權。系爭公寓頂樓平台屬系爭公寓及系爭土地全體共  
29 有人所共有。

30 (二)附件所示之系爭公寓A頂樓增建物、B花籃鐵架、C水管等均  
31 為被告所有，分別占有如附件AB所示之面積。

01 四、本院之判斷：

02 原告主張其為系爭公寓3樓之所有權人，被告為附件所示ABC  
03 之地上物、花籃鐵架、水管等之事實上處分權人，被告無權  
04 占有如附件AB所示之系爭公寓頂樓平台，依民法第821條、  
05 第767條第1項前段規定，請求被告拆除上開無權占用部分，  
06 並返還該部分予原告及其他全體共有人；及依民法第179條  
07 規定，請求被告給付無權占用系爭公寓頂樓平台相當於租金  
08 之不當得利等語，則為被告所否認，並以前揭情詞置辯，茲  
09 就本件爭點論述如下：

10 (一)原告依民法第821條、第767條第1項前段請求被告將附件所  
11 示之A、B、C地上物（下稱系爭地上物）拆除，並將附件AB  
12 所示頂樓平台（下稱系爭頂樓平台）返還予全體共有人，有  
13 無理由？

14 1.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。  
15 對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項前  
16 段、中段分別定有明文。次按以無權占有為原因，請求返還  
17 土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非  
18 無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有之事  
19 實無舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當權源之事  
20 實證明之（最高法院85年台上字第1120號裁判意旨參照）。  
21 又按所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情  
22 事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沉默，則除  
23 有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂  
24 為默示之意思表示；共有物分管契約，不以共有人明示之意  
25 思表示為限，共有人默示之意思表示，亦包括在內，惟所謂  
26 默示之意思表示，係指依共有人之舉動或其他情事，足以間  
27 接推知其效果意思者而言；復按土地共有人既一再否認系爭  
28 土地有經共有人成立分管協議之事實，而占有共有土地特定  
29 部分使用之原因多端，非僅基於分管協議一途，則依民事訴  
30 訟法第277條前段規定，主張成立分管協議之人自應就系爭  
31 土地有分管協議之事實負舉證責任。易言之，沈默係單純之

01 不作為，並非間接意思表示，除法律或契約規定外，原則上  
02 不生法律效果。衡諸各共有人對於其他共有人占有共有部分  
03 之情事，或因權利意識欠缺，或基於睦鄰情誼與人為善，或  
04 礙於處置能力之不足，或出於對法律的誤解，而對特定共有  
05 人占有共用部分，未為明示反對之表示，然此不作為僅係單  
06 純沈默，自難據以推論就系爭土地有默示分管協議之存在。  
07 再按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責  
08 任，民事訴訟法第277條前段定有明文。而負舉證責任之當  
09 事人，須證明至使法院就該待證事實獲得確實之心證，始盡  
10 其證明責任。依前開規定及說明，被告即應就其占用系爭頂  
11 樓平台係因默示之分管契約存在，原告等人應繼受分管契約  
12 而受拘束，系爭地上物占用系爭頂樓平台具有正當權源等事  
13 實負舉證責任。

14 2.被告就默示分管契約存在之事實，聲請傳喚證人即系爭公寓  
15 1樓住戶李承業到庭作證，證人李承業於本院審理中證稱：

16 「我是1樓住戶，我在1年3月27日因母親過世而繼承取得所  
17 有權，後來2016年搬走；取得所有權之前或之後，不知道一  
18 到四樓陽臺外推、頂樓加蓋的情形，我爸媽也沒告訴我什麼  
19 狀況，有無任何約定，我都不知道，當初住在一樓也不清楚  
20 父母親有無說過有人同意或反對增建部分的使用，1樓現在  
21 誰使用我不清楚，我很久沒去那邊，我是86年次出生，沒有  
22 去過頂樓。」等語（見本院卷第208、209頁），觀諸證人前  
23 開證詞無從認定共有人間就系爭頂樓平台之使用有分管協議  
24 之存在；又被告雖聲請傳喚證人即系爭公寓2樓住戶陳森倫  
25 到庭作證，惟經證人陳森倫具狀表示不願作證，亦不知道兩  
26 造糾紛詳情為何等語（見本院卷第197頁）；被告雖又辯稱  
27 原告母親同意其使用系爭頂樓平台，惟並未舉證以實其說，  
28 自無從為有利於被告之認定。

29 3.再依前述說明，所有權人未向無權占有人行使權利，並非當  
30 然即認為無權占有人係有權占有，蓋所有權人未行使權利之  
31 原因不一而足，不能僅因所有權人隱忍未發，即可推論係有

01 默示之同意使用或分管契約存在。亦即，被告就原告究竟有  
02 何舉動或其他情事，足以間接推知原告及其他共有人有同意  
03 上開地上物使用系爭土地之事實，既未能舉證以明其實，尚  
04 難徒憑原告遲未訴請被告拆屋還地之單純沉默或經過時間之  
05 長短，遽以推論原告有何默示同意被告占用系爭土地部分而  
06 有分管之協議。從而，被告既未能舉證證明原共有人全體係  
07 於何時成立分管協議，或有何舉動、情事，而可推知其他全  
08 體共有人有欲與被告或被告之前手成立默示分管契約等節，  
09 自不得僅以系爭地上物已存在多年，即反推系爭土地全體共  
10 有人間有成立默示之分管契約。準此，本件既無從認定就系  
11 爭地上物，共有人間就系爭土地存有明示或默示之分管契約  
12 關係存在，則被告復主張原共有人間已成立分管契約，為原  
13 告等人所明知或可得而知，故原告等人受讓系爭土地應有部  
14 分後，應受拘束等語，即屬無據。

15 4. 又按「公寓大廈共用部分不得獨立使用供做專有部分。其為  
16 下列各款者，並不得為約定專用部分：(3)公寓大廈....屋頂  
17 之構造」、「本條例施行前已取得建造執照之公寓大  
18 廈，....。但得不受第7條各款不得為約定專用部分之限  
19 制」、「住戶對共用部分之使用應依其設置目的及通常使用  
20 方法為之。但另有約定者從其約定。前2項但書所約定事  
21 項，不得違反本條例、區域計畫法、都市計畫法及建築法令  
22 之規定」，公寓大廈管理條例第7條第3款、第9條第2項、第  
23 3項及第55條第2項但書(按：84年6月28日公布，同年月30日  
24 施行之公寓大廈管理條例第43條第2項原條文為「前項公寓  
25 大廈得不受第7條各款不得為約定專用部分之限制」，嗣於9  
26 2年12月31日修正如現行法條)分別定有明文。準此，於84年  
27 6月30日公寓大廈管理條例施行前，已取得建造執照之公寓  
28 大廈，須全體區分所有權人於該條例施行前已成立分管契  
29 約，始不受該條例第7條各款不得為約定專用部分之限制，  
30 且未排除同條例第9條第2項、第3項規定之適用，亦即區分  
31 所有權人就共有部分有約定專用權者，仍應本於共有物本來

01 之用法，依其性質、構造使用之，不得違反共有物之使用目  
02 的，始為合法。復按未經共有人協議分管之共有物，共有人  
03 對共有物之特定部分占用收益，須徵得他共有人全體之同  
04 意。如未經他共有人同意而就共有物之全部或一部任意占用  
05 收益，他共有人固得本於所有權請求除去其妨害或請求向全  
06 體共有人返還占用部分。然共有物分管契約，不以共有人明  
07 示之意思表示為限，共有人默示之意思表示，亦包括在內。  
08 惟所謂默示之意思表示，係指依共有人之舉動或其他情事，  
09 足以間接推知其效果意思者而言（最高法院87年度台上字第  
10 1359號民事判決意旨參照）。被告抗辯：系爭地上物為系爭  
11 公寓4樓前所有權人於77、78年間加蓋，迨至被告97年4月間  
12 購買系爭4樓房屋前，已存在逾30年，為原告所否認，應由  
13 被告就前開利己抗辯負舉證之責。被告雖提出系爭公寓94年  
14 空拍圖、系爭公寓4樓與系爭頂樓平台有內梯之照片為據，  
15 惟此部分不足證明系爭地上物為系爭公寓4樓前所有權人於7  
16 7、78年間加蓋，則依被告前開抗辯之事實，亦不足證明系  
17 爭增建於公寓大廈管理條例公布施行前（84年6月30日）已存  
18 在，遑論因其存在已久之事實，再進步推謂於84年6月30日  
19 前已由共有人成立默示分管契約之可能。即系爭公寓雖為公  
20 寓大廈管理條例施行前即已取得使用執照之公寓大廈，依公  
21 寓大廈管理條例第55條第2項但書規定，原則上不受同條例  
22 第7條有關特定共用部分不得為約定專用之限制。然被告既  
23 未證明於84年6月30日前已經全體共有人同意就系爭頂樓平  
24 台約定由4樓房屋所有人專用。縱嗣後再成立分管契約，按  
25 諸首開說明，也難認可不受公寓大廈管理條例第7條各款不  
26 得為約定專用部分之限制。

- 27 5.另按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要  
28 目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第  
29 148條定有明文。於具體個案，雖非不得斟酌當事人間之意  
30 思、交易情形及房屋使用土地之狀態等一切情狀，如認土地  
31 所有人行使所有權，違反誠信原則或公共利益或以損害他人

01 為主要目的，而駁回其請求。惟在自由經濟市場機制下，當  
02 事人斟酌情況，權衡損益，為追求其經濟效益或其他正當之  
03 目的據以行使其依法取得之權利，除係以損害他人為主要之  
04 目的，因此造成他人或國家社會極大之損害，而違背權利社  
05 會化之基本內涵與社會倫理外，尚難認其為權利濫用或違反  
06 誠信原則。又該條所稱權利之行使，是否以損害他人為主要  
07 目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國  
08 家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權  
09 利之行使，自己所得利益極少，而他人及國家社會所受之損  
10 失甚大者，始得視為以損害他人為主要目的，若當事人行使  
11 權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為主要目  
12 的，即不在該條所定範圍之內（最高法院71年度台上字第73  
13 7號、45年度台上字第105號裁判意旨參照）。是權利濫用  
14 者，須兼備主觀上專以損害他人為主要目的，及客觀上因權  
15 利行使取得利益與他人所受損害顯不相當等要件，是以行使  
16 權利者，主觀上若非專以損害他人為主要目的時，縱因權利  
17 之行使致影響相對人之利益時，亦難認係權利濫用。經查，  
18 本件僅為兩造間私權糾紛，並未涉及公共利益。而系爭地上  
19 物占用系爭頂樓平台對於原告及全體共有人所有權之行使有  
20 所妨礙等情，業經本院認定如上。原告基於共有人身分行使  
21 民法第821條、第767條第1項之排除侵害請求權，係以維護  
22 其所有權之圓滿行使為目的，自屬權利之正當行使，縱因此  
23 影響被告現實使用之利益，亦為當然之結果，無從以此評價  
24 原告有權利濫用情事，難認原告請求被告拆除系爭地上物有  
25 違反民法第148條之規定。從而，被告上開辯詞，亦屬無  
26 據，不足採信。

- 27 6.從而，被告既無權以系爭地上物占有系爭頂樓平台，而侵害  
28 系爭頂樓平台全體共有人之權利，原告依民法第767條第1項  
29 前段、第821條規定，請求被告拆除系爭地上物，並將該部  
30 分頂樓平台（即附件A、B所示）返還予原告及全體共有人，  
31 應屬有據。

01 (二)原告依民法第179條規定，請求被告給付相當於租金之不當  
02 得利，有無理由？如有，其金額為若干？

03 1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利  
04 益，民法第179條定有明文；而不當得利之法則請求返還不  
05 當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其  
06 要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，  
07 非以請求人所受損害若干為準，無權占有他人不動產，可能  
08 獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念（最高法院61年台  
09 上字第1695號民事判決意旨參照）。另按民法第821條規  
10 定，各共有人固得為共有人全體之利益，就共有物之全部，  
11 為回復共有物之請求。惟請求返還不當得利，並無該條規定  
12 之適用，請求返還不當得利，而其給付可分者，各共有人僅  
13 得按其應有部分，請求返還（最高法院88年度台上字第668  
14 號、第1341號民事判決意旨參照）。查，原告為系爭公寓及  
15 土地之共有人，被告以系爭地上物無權占有系爭頂樓平台，  
16 而無權占有系爭土地，均如前述。是被告因而獲有占有系爭  
17 頂樓平台、系爭土地相當於租金之利益，致原告受有無法使  
18 用收益系爭頂樓平台、系爭土地之損害，被告之占有欠缺法  
19 律上原因。又原告係於110年12月29日取得系爭公寓及系爭  
20 土地，有系爭公寓、系爭土地登記第一類謄本附卷可稽（見  
21 本院板橋簡易庭112年度板調字第15號卷第65至73頁）。從  
22 而，原告依民法第179條規定，請求被告給付自111年1月1日  
23 至112年12月31日止相當於租金之利益及自113年1月1日起至  
24 清償日止按年息百分之5計算之利息，及自113年1月1日起至  
25 騰空返還如附件所示A、B面積所示頂樓平台之日止，按月給  
26 付其等相當租金之利益，即屬有據，應予准許。

27 2.按城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價  
28 年息10%為限，土地法第97條第1項定有明文。上開規定，於  
29 租用基地建築房屋準用之，同法第105條亦定有明文。所謂  
30 土地及建築物之總價額，依土地法施行法第25條規定，土地  
31 價額係指法定地價，所謂法定地價，依土地法第148條規

01 定，係指依該法規定所申報之地價而言，並非指平均地權條  
02 例第46條所規定之土地公告現值。又舉辦規定地價或重新規  
03 定地價時，土地所有權人未於公告期間申報地價者，以公告  
04 地價80%為其申報地價，此觀平均地權條例第16條前段之規  
05 定即明。另酌定基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎  
06 外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用  
07 基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以  
08 為決定（最高法院68年台上字第3071號民事判決意旨參  
09 照）。查：系爭地上物占用頂樓平台，因而占用系爭土地部  
10 分（即附件A、B所示之部分）位於新北市○○區○○路00  
11 號，連同頂樓平台，共計5層，距捷運新埔站及最近公車站  
12 為350公尺，離公園為190公尺，距三猿廣場350公尺，該廣  
13 場內有星巴克、陶板屋、石二鍋等連鎖餐廳，更有特力屋、  
14 全聯超市等商家，是本院衡酌系爭土地所處位置、所在地區  
15 繁榮程度與交通便利性，並參酌被告於本院自承其購屋時，  
16 系爭頂樓平台以6,500元出租予第三人，退租之後由家人自  
17 用等語（見本院卷第66頁），及被告在系爭頂樓平台使用狀  
18 況等一切情狀，認以系爭地上物占用系爭土地申報總價年息  
19 10%之1/5計算占用系爭屋頂平台所生相當於租金之不當得利  
20 為適當，原告逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

21 3.再系爭土地111年度申報地價為每平方公尺38,560元，有系  
22 爭土地登記第一類謄本在卷可查（見同上板橋簡易庭卷第65  
23 頁），又113年1月1日起，就系爭土地，無人申報最新地  
24 價，依上開說明，應以公告地價之80%為申報地價，查113  
25 年1月起之公告地價為每平方公尺49,800元，則113年申報地  
26 價應為39,840元（計算式：49800×80%），是以前揭申報地  
27 價為計算基礎，乘以年息10%，並按被告無權占有系爭土地  
28 如附件所示面積78.36平方公尺（計算式：74.70+3.66=78.  
29 36），及原告持有系爭土地之應有部分1/4，則原告請求被  
30 告給付自111年1月1日至112年12月31日相當於租金之不當得  
31 利為30,216元（計算式為：38560×10%×78.36m<sup>2</sup>×1/4×1/5×2

01 =30,216元，元以下均四捨五入），暨自113年1月1日起至  
02 騰空返還如附件所示A、B面積所示頂樓平台之日止，按月給  
03 付其等相當租金之利益1,301元（計算式為： $39840 \times 10\% \times 78.$   
04  $36\text{m}^2 \times 1/4 \times 1/5 \div 12 = 1,301$ 元，元以下均四捨五入），核屬有  
05 據。

06 4.末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經  
07 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權  
08 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他  
09 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付  
10 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。  
11 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年  
12 利率為百分之五，民法第229條第2項、第233條第1項前段、  
13 第203條分別定有明文。經查，本件原告請求被告給付不當  
14 得利，給付之標的為金錢，無確定期限，又未約定利率，而  
15 起訴狀繕本送達日為112年6月13日，則原告請求自113年1月  
16 1日起至清償日止，按年息5%計算之遲延利息，於法有據，  
17 應予准許。

18 五、綜上所述，被告所有之系爭地上物既無權占用系爭頂樓平  
19 台，原告依民法第767條第1項前段、第821條但書規定請求  
20 被告將附件所示A、B、C之地上物拆除，並將附件所示A、B  
21 占用之頂樓平台騰空返還原告及其他全體共有人，併依民法  
22 第179條規定請求被告給付原告30,216元，及自113年1月1日  
23 起，按年息百分之5所計算之利息；及自113年1月1日起至騰  
24 空返還前開頂樓平台予原告及其他全體共有之日止，按月  
25 給付原告1,301元，為有理由，應予准許；逾此範圍之請  
26 求，則為無理由，應予駁回。。

27 六、本判決所命給付之金額或價額未逾50萬元，依民事訴訟法第  
28 389條第1項第5款規定，本院應依職權宣告假執行。原告雖  
29 陳明願供擔保聲請宣告假執行，就其勝訴部分，依上開規  
30 定，本院就此部分自應依職權宣告假執行，原告聲請願供擔  
31 保宣告假執行，此不過促使法院職權發動，本院無須就其此

01 部分為准駁之判決。惟被告陳明願供擔保請准免為假執行之  
02 宣告，並無不合，爰酌定相當擔保金額准許之。至於原告敗  
03 訴部分，其假執行之聲請已失所依據，應予駁回。

04 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提出之  
05 證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自  
06 無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

07 八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，因此  
08 判決如主文。

09 中 華 民 國 113 年 10 月 25 日  
10 民事第一庭 法官 傅紫玲

11 以上正本係照原本作成。

12 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如  
13 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 113 年 10 月 25 日  
15 書記官 羅婉燕